

PENERAPAN LEMBAGA PILIHAN HUKUM TERHADAP SENGKETA HUKUM DALAM PELAKSANAAN KONTRAK BISNIS INTERNASIONAL

Winda Pebrianti
Fakultas Hukum Universitas Bengkulu
Email : lovelin898@yahoo.com

Abstract

The rapid growth of international cooperation in economic sector has recently resulted in the increase of international business activities and transactions which include export-import, investment, corporate loans, etc. It is quite common that the parties involved in a certain transaction are faced with disputes resulting from the legal contract they previously made. To anticipate such happenings, they always include choices in the contract clause although they sometimes skip to do so. The lack of such a clause will bring about a number of problems: first, which law should they refer to to solve the dispute? Second, how does the preferred legal institution respond to such cases? Third, in case of a legal dispute in an international business contract, what solutions are offered by the preferred legal institution? Providing alternative legal institutions to settle legal disputes allows these business practitioners to have the rights to determine which law is most relevant to the nature of their business. Judges in the court of law around the globe give respect to the chosen law through the implementation of public order principles. In case of a chosen law which does not carry substantial correlation to the actual transactions and lacks legal basis to accommodate the parties involved, the authorized judge will then determine which law to use. Finally, it is the state law that rules when a judge is settling a particular legal dispute if the referred law fails to draw any conclusions.

Keywords : Choice of Law, International Contracts, Legal Dispute

Abstrak

Kemajuan kerjasama ekonomi internasional memberikan pengaruh bertambahnya aktivitas atau transaksi bisnis internasional belakangan ini. Transaksi-transaksi tersebut bisa berupa ekspor-impor, investasi, kredit atau pinjaman perusahaan dan lain-lain. Dalam suatu transaksi, biasanya konflik muncul dari kontrak yang dibuat dan akan menjadi persoalan pada suatu saat. Untuk mengantisipasi kemungkinan masalah ini, mereka selalu memutuskan untuk membuat pilihan hukum dalam satu klausul kontrak yang mereka buat. Akan tetapi kadang-kadang mereka tidak membuat klausul pilihan hukum dalam kontrak bisnisnya. Permasalahan yang akan muncul adalah pertama, hukum yang mana yang akan digunakan untuk memecahkan konflik tersebut kedua, bagaimana pelaksanaan lembaga pilihan hukum terhadap permasalahan yang timbul tersebut yang disebabkan oleh penerapan pilihan hukum serta ketiga, apa solusi dari penerapan pilihan hukum dalam pelaksanaan kontrak bisnis internasional apabila terjadi sengketa. Berdasarkan permasalahan tersebut, pelaksanaan pilihan hukum dalam

sengketa hukum memberikan hak kepada para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi bisnisnya. Hakim negara-negara di dunia menghormati pilihan hukum para pihak melalui penerapan asas ketertiban umum. Selanjutnya apabila hukum yang dipilih tidak mempunyai hubungan yang substantif dengan transaksi dan tidak memiliki alasan yang cukup bagi pilihan hukum para pihak, maka hakim akan menentukan hukum manakah yang berlaku. Hukum negara hakim yang mengadili dapat menjadi dasar penyelesaiannya apabila hukum yang dipilih para pihak tidak dapat diterapkan dalam sengketa yang terjadi.

Kata Kunci : Pilihan Hukum, Kontrak Internasional, Sengketa Hukum

A. PENDAHULUAN

Pesatnya pertumbuhan perekonomian negara-negara ASEAN, termasuk Indonesia dalam kurun waktu terakhir ini mau tidak mau telah membuat pusing negara-negara maju, seperti USA, Uni Eropa dan lain-lain. Sektor perdagangan menjadi sangat penting perannya dalam pembinaan perekonomian, baik dalam perdagangan domestik maupun perdagangan internasional yang menuju era perdagangan bebas yang semakin kompetitif.¹ Secara umum perdagangan internasional berkembang ke arah perdagangan yang lebih luas, bebas dan terbuka. Negara-negara secara bilateral, regional maupun global cenderung mengadakan kerja sama dalam bentuk penurunan atau penghapusan hambatan-hambatan perdagangan, tarif maupun nontarif. Hal itu dilakukan untuk menciptakan perdagangan yang lebih kondusif, agresif dan progresif.²

Dalam era perdagangan bebas terdapat permasalahan hukum yang dihadapi para pihak dalam transaksi bisnis domestik. Menurut Ralph H. Polson dalam bukunya Syahmin AK, masalah yang timbul dalam transaksi bisnis internasional umumnya berkaitan erat dengan dengan risiko-risiko tambahan tertentu dan adanya penerapan peraturan yang berbeda.³

Melihat hubungan lalulintas internasional yang terus bertambah dan semakin berkembangnya transaksi perdagangan atau bisnis yang modern maka

¹Syahmin AK, Hukum Dagang, 2007, *Hukum Dagang Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 226

²N. Rosyidah Rakhmawati, 2006, *Hukum Ekonomi Internasional dalam Era Global*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm 125

³Ibid hlm 328

kebutuhan akan hukum mengenai kontrak menjadi nyata. Kontrak juga memiliki peran yang penting dalam bisnis internasional. Peran ini tampak dari semakin meningkatnya transaksi dagang yang dewasa ini sudah lintas batas. Transaksi-transaksi dagang tersebut dituangkan dalam dokumen-dokumen kontrak. Hal ini bertujuan apabila disuatu saat ada hal-hal yang tidak diharapkan terjadi atau salah satu melakukan wanprestasi (cidera janji) maka pihak yang dirugikan dapat menuntut pemenuhan atas suatu prestasi.⁴ Disamping itu kontrak juga sebagai fungsi yuridis yaitu dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak serta fungsi ekonomi yang menggerakkan (hak milik) sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi.⁵

Kontrak menurut Syahmin AK merupakan *“janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan”*.⁶ Selanjutnya hukum kontrak menurut Lawrence M. Friedman yang dikutip oleh Salim H.S adalah *“perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu”*.⁷

Semakin meningkatnya bentuk-bentuk transaksi dagang atau hubungan bisnis berupa hubungan jual beli barang, pengiriman barang, produksi barang dan jasa berdasarkan suatu kontrak dan lain-lain. Semua transaksi tersebut sarat dengan potensi melahirkan sengketa. Menurut Gerald Cooke dalam bukunya Huala adolf, umumnya sengketa-sengketa dagang kerap didahului oleh penyelesaian dengan negosiasi, jika cara penyelesaian ini gagal barulah ditempuh cara lain seperti penyelesaian melalui pengadilan atau arbitrase.⁸

Penyelesaian suatu sengketa biasanya diklasifikasikan kedalam penyelesaian sengketa secara diplomatik dan penyelesaian sengketa secara

⁴Ade Maman Suherman, 2005, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm 17

⁵Salim H.S, 2004, *Perkembangan Hukum Kontrak Nominat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 35

⁶Syahmin AK, 2006, *Hukum Kontrak Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 2

⁷Salim H.S, 2004, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 3

⁸Huala Adolf, 2006, *Hukum Perdagangan Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 191

hukum. Perbedaan penyelesaian sengketa secara diplomatik dan secara hukum menurut Huala Adolf terletak pada pengawasan para pihak terhadap prosedur dan hasil dari penyelesaiannya.⁹

Penyelesaian secara hukum adalah “*dilakukan manakala para pihak sudah melepaskan pengawasannya terhadap (beberapa) prosedur (hukum acara) penyelesaiannya sebaliknya penyelesaian secara diplomatik manakalah para pihak menghendaki persetujuannya mengenai syarat-syarat atau peraturan-peraturan penyelesaian sengketa*nya”.¹⁰

Sengketa hukum dalam pelaksanaannya, terutama yang berhubungan dengan kebebasan para pihak menentukan hukum dalam penyelesaian sengketa mereka dan pembatasannya, yang semakin berkembang dalam pelaksanaannya, berakibat dibutuhkannya pengaturan yang lebih luas.

Konvensi internasional sebagai *model law* yang berlaku, pelaksanaan kontrak, antara lain di bidang barang. Konvensi ini menentukan bahwa hukum yang berlaku dalam suatu kontrak penjualan yang tidak dipilih oleh para pihak adalah hukum tempat kedudukan bisnis penjual saat kontrak dibuat. Konvensi dibidang transaksi elektronik, pelaksanaan fungsi pengawasan pelaksanaan Konvensi New York 1958 tentang *recognition and enforcement of Foreign Arbitral Awards*, dan sebagainya.¹¹

Faktor yang penting dalam penyelesaian suatu sengketa dalam kajian hukum kontrak internasional terletak pada kesepakatan para pihak. Pada akhirnya para pihaklah yang menentukan bagaimana sengketa akan diselesaikan untuk memperoleh kepastian hukum. Untuk memperoleh kepastian hukum kepada para pihak dalam menyelesaikan suatu sengketa, pilihan hukum adalah salah satu klausul yang cukup penting dalam kontrak untuk memberikan kepastian kepada para pihak untuk mengarahkan hukum mana yang harus mereka gunakan dalam menyelesaikan sengketa kontraknya.

Untuk berlakunya atau sahnya suatu kontrak sifat pilihan hukum bukan merupakan suatu persyaratan. Artinya kesepakatan dan kebebasan para

⁹Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 295

¹⁰Ibid

¹¹http://www.kontrak.com/pilihan_hukum/, diakses pada 9 Juli 2007

pihaklah yang membuat klausul pilihan hukum atau tidak dalam suatu kontrak mereka. Meskipun sifatnya sepintas tidak penting, menurut Sudargo Gautama dalam Huala Adolf bahwa para sarjana menganjurkan agar klausul ini sebaiknya ada di dalam kontrak.¹²

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan untuk menentukan hukum mana yang akan digunakan jika terjadi sengketa kontrak internasional adalah kesepakatan para pihak. Lembaga internasional melalui UNCITRAL, dalam mengantisipasi perkembangan yang terjadi telah membuat suatu konvensi yang menjadi rujukan dalam pembangunan rezim hukum kontrak internasional, yaitu hak para pihak untuk memilih hukum yang berlaku apabila terjadi sengketa. Permasalahannya bagaimanakah pelaksanaan lembaga pilihan hukum terhadap permasalahan yang timbul akibat penerapan pilihan hukum serta solusi penerapan pilihan hukum dalam pelaksanaan kontrak bisnis internasional apabila terjadi sengketa.

B. METODE PENELITIAN

Metode penelitian hukum adalah “ penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya”.¹³ Disamping itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.¹⁴

Jenis penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif.¹⁵ Terutama yang berkaitan dengan pilihan hukum dalam hukum kontrak bisnis Internasional.

¹²Huala Adolf, 2007, *Dasar- dasar Hukum Kontrak Internasional*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm 139

¹³Zainudin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Garfika, hlm 18.

¹⁴Ibid

¹⁵Johnny Ibrahim, 2006, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm 57

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan historis (*historical approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan historis (*historical approach*) dipergunakan untuk menelaah latar belakang mengenai munculnya sengketa terhadap pelaksanaan kontrak bisnis internasional dalam penerapan pilihan hukum. Selanjutnya pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan maupun doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum guna membangun argumentasi dalam pemecahan masalah tentang pilihan dalam pelaksanaan kontrak bisnis internasional.

Sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder dan sumber bahan hukum tersier. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan dengan cara mempelajari buku-buku, undang-undang yang terkait dengan pilihan hukum dalam pelaksanaan kontrak bisnis internasional apabila terjadi sengketa. Selanjutnya data yang diperoleh baik berupa data primer dan sekunder dilakukan dengan menganalisisnya secara deskriptif analitis yaitu dengan mendeskripsikan bahan hukum terlebih dahulu kemudian menganalisisnya melalui teknik analisis.

C. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Pelaksanaan Lembaga Pilihan Hukum Apabila Terjadi Sengketa Dalam Kontrak Bisnis Internasional.

a. Perkembangan Pilihan Hukum dalam Kontrak Bisnis Internasional

Hak dan kewajiban para pihak yang menjadi dasar penyelesaian sengketa mereka dalam *conflict of law* diistilahkan sebagai pilihan hukum, dan ada pula yang mempergunakan *party autonomy*. Menurut Sudargo Gautama mengemukakan bahwa “*Istilah party autonomy sering dipahami secara keliru (misleidend) dalam Hukum Bisnis Internasional, sehingga menimbulkan pemikiran ke arah yang sebenarnya tidak dicakup oleh*

*istilah tersebut. Istilah autonomy (otonom) mengandung pengertian menentukan sendiri hukum yang harus berlaku bagi mereka”.*¹⁶

Secara hukum para pihak tidak mempunyai kemampuan untuk membuat sendiri undang-undang bagi mereka. Tidak ada kewenangan untuk menciptakan hukum bagi para pihak yang berkontrak. Mereka hanya diberikan kebebasan untuk memilih hukum mana yang mereka kehendaki untuk diterapkan bagi kontrak yang mereka buat, dan tidak diberikan kewenangan untuk secara otonom menentukan sendiri hukum yang harus berlaku bagi mereka.

Perkembangan masalah otonomi para pihak ke arah kebebasan memilih hukum yang menjadi dasar hubungan perjanjian para pihak sudah dipraktekkan sejak dahulu. Otonomi para pihak secara konkrit baru dikenal kemudian. Dumolin seorang ahli hukum Italia abad pertengahan mengemukakannya berkenaan dengan masalah syarat-syarat perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) berkaitan dengan ide kebebasan para pihak.¹⁷

Perancis dan Nederland ajaran Dumolin ini telah tersebar. Kebebasan para pihak untuk memilih hukum ini ternyata tidak dibatasi untuk soal-soal perkawinan, tetapi juga dibidang hukum perjanjian diakui pilihan hukum oleh para pihak, baik secara tegas maupun diam-diam, sebagai faktor yang menentukan. Namun demikian belum tegas bagi para penulis saat itu tentang kebebasan untuk memilih hukum apakah juga berlaku sebagai ketentuan yang bersifat mengikat (*dwingend*).¹⁸

Abad ke 19 ajaran kebebasan memilih oleh para pihak ini semakin berkembang, dipergunakan oleh para hakim, antara lain Von Savigny. Menurutny bahwa hubungan hukum ditampilkan dalam bentuk penundukan sukarela pada sesuatu stelsel hukum yang terjadi karena dipilih. Pilihan sedemikian ini terutama terjadi secara diam-diam. Teori otonomi para pihak dikembangkan oleh Mancini, bahwa otonomi para

¹⁶Sudargo Gautama, 1992, *Hukum Perdata Internasional, Jilid II Bagian 4, Buku ke 5*, Penerbit Alumni, Bandung, , hlm 3

¹⁷International Privaatrecht. Paul Scholten, 1955 *Verzamelde Opstellen over Intergentiele Privaatrecht Rechtsgeleerde Opstellen Aangeboden aan*, Bandung, hlm. 4.

¹⁸Ibid

pihak merupakan salah satu dari hak asasi keseluruhan bangunan hukum perdata internasional disamping prinsip nasionalitas dan kepentingan umum. Mancini menjadikan kebebasan para individu untuk menentukan hukum bagi hubungan kontrak mereka, namun kebebasan tersebut dibatasi oleh faham ketertiban umum.¹⁹

b. Pelaksanaan Pilihan Hukum Apabila Terjadi Sengketa Berdasarkan Asas Ketertiban Umum.

Pilihan hukum dalam hukum perjanjian adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan untuk perjanjian mereka.²⁰ Tujuan penerapan pilihan hukum adalah perlakuan sama untuk kasus serupa, dan pengembangan kepentingan, tujuan dan kebijakan masyarakat.

Ada beberapa alasan memberlakukan pilihan hukum, yaitu memberlakukan klausula pilihan hukum yang terdapat dalam kontrak (pengakuan) terhadap *party autonomy*, apabila hukum yang dipilih berhubungan erat dengan kontrak, dan tidak melanggar kebijakan fundamental dari negara lain yang lebih besar kepentingannya terhadap keputusan pokok.

Manfaat pilihan hukum adalah memuaskan para pihak karena menggunakan hak dasarnya, bersifat kepastian karena memungkinkan para pihak dengan mudah menentukan hukumnya, memberikan efisiensi dan manfaat. Dasar pertimbangan berlakunya pilihan hukum atas pemikiran bahwa semua negara tidak memiliki sistem hukum nasional yang sama. Apabila tidak ditentukan pilihan hukum, maka diterapkan hukum privat nasional.

Ketertiban umum dan pilihan hukum merupakan dua asas hukum sangat penting dalam kontrak internasional apabila terjadi sengketa. Para ahli beranggapan bahwa ketertiban umum berfungsi sebagai lembaga

¹⁹Ibid, hlm 5

²⁰Sudargo Gautama, op. cit, hlm 5

yang membatasi kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan hukum yaitu memilih hukum yang berlaku bagi mereka apabila terjadi sengketa.

Pilihan hukum sangat penting dihubungkan dengan ketertiban umum, yang bila dilihat dari sudut pandang falsafah peranan kemauan individu terhadap hukum yang berlaku (*wildogma*) dan ajaran Romawi.

c. Pelaksanaan Pilihan hukum Apabila Terjadi Sengketa Kontrak Internasional Dalam Praktek Perbankan.

Secara empiris putusan hakim Indonesia yang berkaitan dengan pilihan hukum dalam perkembangannya jarang ditemukan, disebabkan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan Indonesia pada umumnya kurang dipermasalahkan pilihan hukum oleh para pihak, demikian pula terdapat sebagian besar hukum Indonesia yang mengatur pembatasan pilihan hukum, yang berdampak kepastian hukum.

Kenyataan dapat disimak sejak dahulu, bahwa dalam praktik pilihan hukum terdapat pembatasan pemberian hak terhadap para pihak. Sebelum kemerdekaan dapat dilihat dalam kasus “*Tijdschrift van het Recht*”, diputuskan hakim Indonesia berkaitan dengan sistem pilihan hukum, atau *rectskeuze* yaitu *Arrest* dari *Hoogerechtshof* tahun 1935, tentang penggunaan wesel yang telah diendosir kepada order dari dan diserahkan kepada Barclay’s Bank Limited.

Kasus *Zecha v. Samuel Jones & Co (Export) Ltd*, Pedagang Lois Zecha yang bertempat tinggal di Sukabumi dan pedagang dengan merek dagang “*Soekaboemische Snelpersdrukkerij*” telah digugat oleh perusahaan Inggris Samuel Jones & Co (Export) Ltd, berkedudukan di London, untuk membayar 12 wesel yang telah ditarik oleh perusahaan George Man & Co Limited di London pada ordernya sendiri atas tergugat Zecha, wesel-wesel tersebut telah diaksep oleh George Man & Co Limited, sebagian dari wesel-wesel ini telah diendosir kepada order dan diserahkan kepada Barclay’s Bank Limited, yang kemudian

diedarkan kepada pihak lain, dan setelah jatuh tempo pihak Zecha tidak bersedia membayar.²¹

Menurut pertimbangan Hooggerechtshof dalam Sudargo Gautama para pihak saat melakukan perbuatan-perbuatan tersebut adalah agar hukum Indonesia yang diberlakukan. Para pihak telah memilih hukum Indonesia sebagai sistem hukum yang bersangkutan yang harus dipergunakan dan untuk mengetahui apakah yang merupakan kehendak para pihak saat membuat perjanjian itu.²² Walaupun dari kasus ini ternyata bahwa *cessie* bersangkutan telah dilakukan di London, dihadapan Notaris Jhon Dalton Venn, yang berpraktik di kota itu. Hooggerechtshof beranggapan bahwa hukum Indonesia yang berlaku.

Dalam hal ini terlihat bahwa Hooggerechtshof tidak mempertimbangkan *lex loci contractus* sebagai yang menentukan, dan kemampuan para pihak yang lebih diutamakan pada tempat dimana akta dibuat. Dengan mempergunakan hukum Indonesia, Hooggerchtshof berpendirian bahwa akta-akta *cessie* yang dibuat mempunyai titel yang sah karena ternyata *cessie* dan peralihan hak yang bersangkutan telah terjadi dengan pembayaran oleh pihak Jones kepada Barclay's Bank dari jumlah yang ditagih oleh Jones dari Zecha, dan *cessie* semacam ini dianggap berlaku menurut ketentuan-ketentuan hukum Indonesia.

Peranan ketertiban umum dalam penentuan ***pilihan hukum*** diefektifkan dalam memutuskan kasus-kasus oleh pengadilan dan Mahkamah Agung di negara-negara di dunia, misalnya di Amerika Serikat. Dalam perkara First National Bank vs Banco Pere El Comercio Exterior de Cuba.²³

Tahun 1983, Mahkamah Agung Amerika Serikat, telah menggunakan pilihan hukum dan ketertiban umum dalam menentukan kasus nasionalisasi property yang dilakukan Cuba bertentangan dengan

²¹Ibid, hlm 211

²²Ibid

²³Yansen Demawan Latief, 2002, Disertasi, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, UI, Fakultas Hukum, Jakarta, hlm 67

ketertiban umum, yaitu tidak sesuai dengan hukum yang berlaku dan situasi yang terjadi.²⁴

Putusan Mahkamah Agung mengizinkan “*Citibank’s set off, advancing both equitable principles and United States public policy*”. Pengadilan di Amerika Serikat menghormati pilihan hukum para pihak dalam kontrak internasional, namun mempergunakan konsep ketertiban umum (*public policy*) sebagai suatu alat yang mengizinkan forum pengadilan untuk mengabaikan penerapan hukum asing yang tidak sesuai.²⁵

Pembatasan terhadap pilihan hukum para pihak diatur dalam Pasal 187 (2) (b) *The Restatement (second)*, yang menentukan pengadilan mengikuti hukum para pihak, kecuali bertentangan dengan kebijaksanaan mendasar dari negara yang mempunyai hubungan lebih erat dengan pilihan hukum yang telah dilakukan.

Klausula pilihan hukum memang secara esensi memberikan para pihak kecakapan untuk mengeluarkan suatu peraturan “*illegality*” atas kontrak dan mengesampingkan hukum, namun *the restatement* juga menentukan pembatasan-pembatasan. *The Restatement’s “fundamental policy” dan “materially greater interest test”* adalah suatu versi modifikasi dari pendekatan analisis kepentingan (interest analisis).²⁶

Joint venture antara warga negara Cuba dan perusahaan-perusahaan Amerika Serikat telah menanamkan modal di Cuba. Dalam pelaksanaannya beberapa bank, termasuk Citibank telah membuka cabang di Cuba untuk melancarkan usahanya termasuk dana investasi, namun demikian, akibat politik, hubungan Cuba dan Amerika Serikat semakin sulit saat itu. Amerika Serikat melakukan ketentuan melarang impor gula dari Cuba. Untuk menanggulangi persoalan bisnis, pemerintah Cuba mengeluarkan peraturan menasionalisasi seluruh *property* dari penduduk Amerika Serikat di Cuba. Cuba mengatakan

²⁴Ibid, hlm 68

²⁵Ibid

²⁶Ibid, hlm 70

bahwa Banco National mempunyai suatu “*legal personality and was a separate juridical entity. Banco National capable of suing and being sued*”.²⁷

Indonesia menganut kedua asas tersebut, baik asas kebebasan berkontrak maupun ketertiban umum, atas dasar Pasal 1337 KUHPerdara, bahwa suatu sebab terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum, demikian pula Pasal 25 AB, bahwa perbuatan atau perjanjian tidak boleh menghilangkan kekuatan peraturan hukum, ketentuan umum atau kesusilaan. Pasal 17 AB mengatur tentang barang tidak bergerak berlaku hukum nasional di tempat barang itu terletak sesuai dengan asas *lex rei sitae*. Bagi tanah yang dijadikan jaminan harus didaftarkan pada kantor pertanahan, dalam perjanjian antara kreditur asing dan debitur Indonesia.²⁸

Demikian pula ketentuan UU Kepailitan menentukan penyelesaian kepailitan berdasarkan hukum Indonesia, dan bukan pilihan hukum para pihak. Ketentuan UU Kepailitan mengabaikan pilihan hukum para pihak dalam kontrak bisnis internasional, dan menerapkan hukum Indonesia dalam penyelesaian sengketa insolvensi, dan penundaan pembayaran utang melalui kewenangan khusus, berupa yurisdiksi substantif yang efektif, berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang.

2. Permasalahan Dan Solusi Penerapan Pilihan Hukum Apabila Terjadi Sengketa Dalam Pelaksanaan Kontrak Bisnis Internasional.

Persoalan pilihan hukum dalam bidang bisnis internasional menampilkan unsur-unsur falsafah hukum, mengandung pula segi-segi teori hukum, praktek hukum dan politik hukum, yang oleh Kusters disebut sebagai batu penjuru dari suatu sistem hukum. Pendekatan semacam ini dapat mempengaruhi pandangan ke arah falsafah tentang sejauh manakah

²⁷Ibid, hlm 71

²⁸Sutan Remy Sjahdeni, 1999, *Hak Tanggungan, asas-asas Ketentuan Pokok dan Masalah Perbankan*, PT. Alumnus, Bandung, hlm 36

peranan kemauan individu terhadap hukum yang berlaku, atau dalam hukum romawi mengenai *animus, voluntas, consentire*, yang substansinya tidak diuraikan lebih jauh dalam tulisan ini. Persoalannya adalah dalam menentukan haknya bila terjadi sengketa dalam kontrak internasional.

Para ahli dibidang bisnis internasional mengakui bahwa secara empiris prinsip pilihan hukum dibidang kontrak dipergunakan di dunia tanpa mempersoalkan pandangan secara dogmatis yang dikemukakan para ahli.

Pelaksanaannya lebih didasarkan pada pertimbangan dari segi prinsip-prinsip ekonomi, dan hukum, berkaitan dengan batas-batas kewenangan pilihan hukum. Batas kewenangan pilihan hukum dapat dilakukan secara tidak terbatas, atau dibatasi hanya dalam hal-hal tertentu, yaitu tentang hukum manakah yang berlaku bagi kontrak yang disepakati para pihak, dan sejauh manakah para pihak dapat menentukan sendiri hukum yang dipergunakan bagi hubungan hukum mereka, dan apabila para pihak tidak menggunakan haknya untuk memilih hukum yang berlaku bagi mereka maka hukum manakah yang menjadi dasar pelaksanaan kontrak mereka.

Ketentuan apakah yang pantas diterapkan apabila para pihak tidak mempergunakan haknya dalam menentukan pilihan hukum, dan apabila menggunakannya hak tersebut ditinjau dari sifat kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang berlaku bagi para pihak yang berkontrak sesuai dengan logika atau bertentangan dengan sifat memaksa dari ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hal tersebut merupakan persoalan apakah para pihak bebas dalam pilihan mereka atau sangat terbatas dalam kemampuan mereka ini. Apakah para pihak dapat menentukan kaidah-kaidah tertentu tunduk atau berlaku hanya terhadap bagianbagian tertentu dalam kontrak, sehingga dalam satu kontrak terdapat beberapa kaidah yang menjadi dasar penundukan atau sebagian tunduk kepada hukum tertentu, sedangkan bagian lainnya dari kontrak tunduk kepada hukum lain perlu diamati secara tersendiri.

Berkaitan dengan substansi ini, Rabel dalam Sudargo Gautama yang mendukung prinsip kebebasan memilih hukum mengatakan bahwa “*para*

pihak berhak menentukan hukum yang berlaku dalam kontrak mereka".²⁹ Secara empiris dapat dilihat pada hasil penelitian terhadap keputusan Mahkamah Agung Internasional, dan badan-badan arbitrase internasional tentang adanya pengakuan terhadap hak pilihan hukum bagi para pihak. (*the principle of the importance of the intention of the parties has been adopted by most courts and publicists*).

Sudargo Gautama mengemukakan pendapat Winter dalam suatu karangan khusus mengenai peranan yang memaksa pada perjanjian-perjanjian internasional tentang penerimaan pilihan hukum oleh para pihak berkenaan dengan dilakukannya kontrak-kontrak internasional.³⁰

Ketertiban umum memiliki beberapa fungsi dihubungkan dengan, pilihan hukum diantaranya adalah :

- a. Sebagai rem atau penghambat, yaitu membatasi diberlakukannya hukum asing dalam hal-hal tertentu.
- b. Untuk menghalangi kebebasan hak otonomi para pihak dalam menentukan berlakunya hukum dalam kontrak mereka.
- c. Sebagai elemen yang membatasi berlakunya stelsel hukum asing yang tidak sesuai dengan stelsel hukum dari hakim yang mengadili sengketa para pihak; dan
- d. Sebagai perlindungan terhadap pemakaian otonomi hak para pihak dalam pilihan hukum yang terlampau luas.

Fungsi ketertiban umum tersebut secara empiris terdapat di Cina. Ketentuan hukum Cina melarang pelaksanaan pilihan hukum dalam kontrak bisnis yang terkait dengan teknologi. Ketentuan hukum yang dipergunakan adalah hukum Cina. Ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Perdagangan dan Ekonomi Cina itu mengenai kebijakan impor teknologi di RRC.³¹

Oleh karena itu menurut Niboyet, dalam Subekti salah satu ahli yang menentang otonomi para pihak, mengatakan bahwa apabila istilah otonomi

²⁹ Sudargo Gautama, Op Cit, hlm 122

³⁰ Ibid

³¹ Ibid, hlm 124

dipergunakan perlu membatasi pengertiannya, misalnya dalam bentuk definisi untuk menghindari pelaksanaan yang luas.³²

Kemudian Niboyet dalam Subekti menambahkan bahwa di negara-negara lain antara lain Jerman membentuk undang-undang yang membatasi *party autonomy*, yaitu *the act on the regulation of standardized contract*. Pilihan hukum para pihak tidak boleh mengabaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, apabila kontrak bersifat publik, misalnya *public offer*, *public advertising* di Jerman.³³

Penyelundupan hukum itu dapat dilakukan melalui perubahan titik taut yang menentukan dalam proses hukum yang dipakai sebagai dasar dalam penyelesaian suatu peristiwa hukum. Peranan subyektif dengan jalan memindahkan atau mengubah titik-titik taut penentu ke arah stelsel hukum lain yang dikendaki dapat berakibat terjadinya penyelundupan hukum ini.

Penyelundupan hukum adalah penggeseran titik-titik pertalian obyektif yang menentukan titik pertalian sekunder. Para pihak melakukan perubahan *domicilie*, atau menutup kontrak di luar negeri, atau memilih tempat pelaksanaan (*lex loci executionis*) di luar negeri. Secara hukum, pilihan hukum dapat dilakukan dengan titik pertalian yang bersifat obyektif, seperti misalnya kewarganegaraan (*lex patriae*), domisili (*lex domicilie*), tempat letaknya benda (*lex rei sitae*), tempat kontrak dilaksanakan (*lex loci contractus*), dan sebagainya.

Untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum, melalui sikap pihak bersangkutan secara sewenang-wenang memilih hukum yang dibalut kepentingan menguntungkan dirinya sendiri, dan bukan hukum yang berlaku di negara salah satu pihak yang melakukan kontrak, maka diterapkan persyaratan secara tegas. Dalam hal tersebut jika dilakukan perbuatan bersangkutan di tempat tertentu, maka pilihan tempat ini tidak dengan sengaja dipilih dengan maksud untuk melakukan penyelundupan.

³²Subekti, 1982, *Hukum Perjanjian*, Pustaka Djembatan, Jakarta, hlm 12

³³Ibid

Dalam berbagai sistem hukum tertentu disyaratkan bahwa pemilihan hanya dapat dilakukan mengenai hukum yang benar-benar mempunyai hubungan nyata dengan peristiwa hukum yang bersangkutan. Pemilihan hanya terhadap hukum yang ada hubungan tertentu dengan kontrak bersangkutan. Persyaratan di atas merupakan usaha untuk menghindari kemungkinan pilihan hukum berubah menjadi penyelundupan hukum.

Dalam hubungan ini dapat ditunjuk pada perkara-perkara riba, yang seringkali terjadi pada Yurispudensi USA tentang perbedaan “rate” bunga dan syarat-syaratnya di berbagai negara bagian, mengakibatkan terjadinya penyelundupan hukum dengan jalan pilihan-hukum. Dalam hal ini Hakim berpendirian bahwa pilihan hukum hanya dapat diterima, jika hukum yang dipilih merupakan hukum domisili sebenarnya para pihak dan kontrak ditutup, sekaligus dianggap dibuat, dan dilaksanakan dan dilakukannya pembayaran.³⁴

Kemudian mengenai hal tersebut di atas menurut Niboyet yang dikutip oleh Sudargo Gautama menegaskan bahwa penunjukan kepada hukum intern negara bersangkutan yang dapat diterima. Jika diakui adanya kewenangan untuk memilih hukum disatu pihak, maka tidaklah pada tempatnya bahwa hukum yang dipilih ini kemudian kembali menunjuk kepada hukum lain sebagai hukum yang akan memecahkan sengketa yang bersangkutan. Jika demikian halnya, maka ini akan merupakan suatu kontradiksi dengan pikiran mengenai otonomi.³⁵

D. PENUTUP

1. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa :

- a. pelaksanaan *pilihan hukum* dalam *conflict of law* memberikan hak kepada para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi bisnisnya. Hakim negara-negara di dunia menghormati pilihan hukum

³⁴Sudargo Gautama Op Cit, hlm 123

³⁵Ibid

para pihak. Namun demikian ada pembatasannya, melalui penerapan asas ketertiban umum, misalnya berdasarkan undang-undang nasional pelaksanaan kontrak, seperti di Indonesia Undang-Undang Kepailitan yang menentukan berlakunya hukum nasional dalam penyelesaian *conflict of law*.

- b. Apabila hukum yang dipilih tidak mempunyai hubungan yang substantif dengan transaksi dan tidak memiliki alasan yang cukup bagi pilihan hukum para pihak, maka hakim akan menentukan hukum manakah yang berlaku. Hukum negara hakim yang mengadili dapat menjadi dasar penyelesaiannya apabila hukum yang dipilih para pihak tidak dapat diterapkan dalam sengketa yang terjadi.

2. SARAN

- a. Dalam penyelesaian sengketa terhadap pelaksanaan kontrak internasional karena salah satu pihak melakukan wanprestasi, akan memperhitungkan *transaction cost* karena proses penyelesaian sengketa yang berlarut-larut dan lama, serta memakan biaya yang besar. Oleh karena itu lebih baik penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan kalau tidak berhasil mencapai kata sepakat perlu ditempuh *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dari pada membawa sengketa tersebut ke pengadilan.
- b. Mengenai kebebasan para pihak untuk menentukan pilihan hukum terhadap sengketa dalam kontrak bisnis internasional, faktor yang penting adalah kestabilan hukum tersebut. Dalam hal ini adalah pengetahuan para pihak terhadap hukum tersebut. Selain itu, perlu diperhatikan praktik dan pendekatan yang diterapkan badan peradilan yang akan menyelesaikannya. Para pihak perlu menyadari adanya praktik yang berbeda-beda antara badan peradilan di suatu negara dengan badan peradilan di negara lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ade Maman Suherman, 2005, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Bogor, Ghalia Indonesia.
- Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Huala Adolf, 2006, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Huala Adolf, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung, PT. Refika Aditama.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing.
- N. Rosyidah Rakhmawati, 2006, *Hukum Ekonomi Internasional dalam Era Global*, Malang, Bayumedia Publishing.
- Paul Scholten, 1955 *Verzamelde Opstellen over Intergentiele Privaatrecht Rechtsgeleerde Opstellen Aangeboden aan*, Bandung. International Privaatrecht.
- Subekti, 1982, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Pustaka Djembatan.
- Sudargo Gautama, 1992, *Hukum Perdata Internasional, Jilid II Bagian 4, Buku ke 5*, Bandung, Penerbit Alumni.
- Sutan Remy Sjahdeni, 1999, *Hak Tanggungan, asas-asas Ketentuan Pokok dan Masalah Perbankan*, Bandung, PT. Alumni.
- Salim H.S, 2004, *Perkembangan Hukum Kontrak Nominat di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Salim H.S, 2004, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Jakarta, Grafika.
- Syahmin AK, 2006, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Syahmin AK, Hukum Dagang, 2007, *Hukum Dagang Internasional*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Yansen Demawan Latief, 2002, Disertasi, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Jakarta, UI, Fakultas Hukum.

Zainudin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Garfika.

[http://www.kontrak.com/pilihan hukum/](http://www.kontrak.com/pilihan_hukum/), diakses pada 9 Juli 2007.

[http://www. kontrak.com/](http://www.kontrak.com/) pemahaman kontrak nasional dan internasional, diakses pada 9 Juli 2007.